

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 351 vom 14. Dezember 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_351

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 351 du 14 décembre 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 351 del 14 dicembre 2021

Regeste

Anordnung der Ausschaffungshaft (Entscheid des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 30. November 2021; KZM 21 1323) | Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 31 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz [EG AIG und AsylG; BSG 122.20]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG sowie Art. 31 Abs. 3 Bst. a EG AIG und AsylG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer stellt (eventuell) Feststellungsbegehren (vgl. vorne Bst. C). Solche sind gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren subsidiär und damit im Allgemeinen nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse der um Feststellung ersuchenden Partei mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren nicht gewahrt werden kann (BVR 2018 S. 310 E. 7.3; Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG,

E. 1.2.1

Das Begehren um Feststellung der Gehörsverletzungen dient soweit ersichtlich der Begründung der Hauptbegehren auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Haftentlassung. Dem Feststellungsbegehren kommt somit keine selbständige Bedeutung zu. Ein schutzwürdiges Interesse an einer formellen Feststellung im Dispositiv besteht zudem nicht, da den gerügten Gehörsverletzungen gegebenenfalls bereits durch die rechtsgestaltenden Begehren Rechnung getragen werden könnte (vgl. VGE 2018/71 vom 24.8.2018 E. 1.2; [bestätigt durch BGer 1C_506/2018 vom 3.5.2019 E. 1.2]; vgl. auch BGer 1C_517/2016 vom 12.4.2017 E. 2.2 f; zur gegebenenfalls anders zu beurteilenden Sachlage bei bereits erfolgter Überstellung bzw. Haftentlassung vgl. BGE 137 I 120 E. 2.2, 5.8; BGer 2C_548/2011 vom 26.7.2011 E. 1.2 f, 4.3.3; VGE 2016/99 vom 27.5.2016

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 5 E. 1.2.2, 2.6; aus der Lehre Bernhard Rütsche, Rechtsfolgen von Grund-

rechtsverletzungen, Diss. Basel/Genf/München 2002, S. 43 ff., 428 ff.). Inso- weit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.2.2

Zulässig ist hingegen das Eventualbegehren, die Unrechtmässigkeit der Haft festzustellen, wenn der Beschwerdeführer während des verwal- tungsgerichtlichen Verfahrens ausgeschafft werden sollte (vgl. vorne Bst. C). Diesfalls bliebe (trotz Wegfalls des aktuellen, praktischen Interesses an der Beschwerdeführung) seine Legitimation zur Beschwerde gegen die haftrich- terliche Genehmigung der ausländerrechtlichen Festhaltung bestehen und die Beschwerde materiell zu behandeln, da er ausreichend begründet und inhaltlich in vertretbarer Weise («griefs défendables») rügt, unter Verletzung von Art. 5 Ziff.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) in Haft gesetzt worden zu sein (Beschwerde Rz. 23 ff.; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 f.; BGer 2C_278/2021 vom 27.7.2021 E. 1.2.1, 2C_961/2021 vom 24.3.2021 E. 1.2.1 f.; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, 2016 S. 529 E. 1.2.1 f.). Bei der Überstellung handelt es sich im Übrigen um eine Tatsache, deren Eintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne weiteres erge- ben würde, so dass durch eine solche Bedingung des (Eventual-)Begehrens keine unannehmbaren Unklarheiten entstehen (vgl. allgemein BGE 134 III 332 E. 2.2 und Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum ber- nischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 16 und 18 f. mit weiteren Hinweisen).

E. 1.3

Der vorliegende Entscheid fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. e des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das ABEV (MIDI) habe ihm keine Gelegenheit gegeben, sich zur Haftanordnung zu äussern. Ausserdem hätten dieses und die Vorinstanz seine gesundheit-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 6 liche Situation nicht berücksichtigt und sich nicht mit dem Arztbericht vom 17. November 2021 auseinandergesetzt.

E. 2.1

Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 21 ff. VRPG) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Der Anspruch umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1; BVR 2018 S. 281 E. 3.1). Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines ihre Rechte betreffenden Entscheids zur Sache zu äussern. Voraussetzung für die Wahr- nehmung des Äusserungs- und Anhörungsrechts ist,

dass die Behörden die Betroffenen über die wesentlichen Aspekte des Verfahrens orientieren.

E. 2.2

Im Bereich des Freiheitsentzugs garantiert Art. 31 Abs. 2 BV ausdrücklich das Recht jeder Person, der die Freiheit entzogen wird, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Bei der Anordnung der ausländerrechtlichen Haft ist der rechtsunkundigen ausländischen Person spezifisch darzulegen, weshalb sie inhaftiert wird. Die rechtliche Beurteilung und die zugrundeliegenden Tatsachen sind ihr verständlich und untechnisch mitzuteilen (vgl. BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.3.3 f.; Martin Businger, *Ausländerrechtliche Haft*, Diss. Zürich 2015, S. 223). Es ist ihr vor der formellen Haftanordnung das rechtliche Gehör zu gewähren, wobei dies grundsätzlich gleichzeitig mit der Orientierung durch die haftanordnende Behörde geschehen kann: Es reicht aus, wenn sich die betroffene Person im Zeitpunkt der Haftanordnung dazu äussern kann. Eine vorgängige Anhörung dürfte in der Praxis meist nicht möglich sein (vgl. BGer 2C_620/2021 vom 14.9.2021 E. 3.2.1, 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.4.6; Martin Businger, a.a.O., S. 225).

E. 2.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2],

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 7 135 I 187 E. 2.2; BVR 2018 S. 281 E. 3.1, 2014 S. 105 E. 3.6). Praxisgemäss kann eine nicht besonders schwere Gehörsverletzung indes geheilt werden, wenn der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis zukommt wie der Vorinstanz, und der beschwerdeführenden Person daraus kein Nachteil erwächst, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen konnte (BGE 145 I 167 E. 4.4 [Pra 108/2019 Nr. 119]; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5, je mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs kann – gegebenenfalls selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung – namentlich abgesehen werden, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 [Pra 106/2017 Nr. 2], 138 II 77 E. 4; BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 3.4.4; BVR 2010 S. 13 E. 4.3; Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 11).

E. 2.4

Aus den Akten geht hervor, dass am 22. November 2021 ein Ausreisegespräch mit dem Beschwerdeführer stattfand und gleichentags die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens angeordnet wurde. Die Haftanordnung wurde dem Beschwerdeführer persönlich ausgehändigt bzw. eröffnet (vgl. Haftanordnung vom 22.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1323, S. 4). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob dem Beschwerdeführer im Rahmen des Ausreisegesprächs oder anlässlich der Eröffnung das rechtliche Gehör zur Anordnung der Haft gewährt wurde. Der Aktennotiz vom 22. November 2021 kann einzig entnommen werden, dass ihm «persönlich mitgeteilt [wurde], dass ein Flug für ihn gebucht wurde», und dass er angab, eventuell ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen und die Schweiz nicht verlassen zu wollen. Zudem wird im Bericht der Kantonspolizei Bern vom 10. Dezember

2021 (act. 8A) festgehalten, am (in englischer Sprache geführten) Gespräch vom 1. Dezember 2021, an welchem dem Beschwerdeführer die Haft «eröffnet» worden sei, sei dieser «über die verschiedenen Ausschaffungsstufen sowie seine Rechte (Kontaktaufnahme mit Anwältin, SRK, Kirchliche Anlaufstelle) informiert» worden. Weitere Akten (wie z.B. ein Protokoll des Ausreisegesprächs) liegen dem Verwaltungsgericht nicht vor. Das ABEV (MIDI) führt in seiner Stellungnahme vom 7. Dezember 2021 zur Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs aus, «in der Regel» würden die Betroffenen bei der Inhaftierung durch die Polizei in einer ihnen verständlichen Sprache «rechts- genüchlich über die Haftgründe und ihre Rechte in Kenntnis gesetzt». Aus

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 8 den «dem MIDI vorliegenden Akten» gehe nicht hervor, «weshalb dieses Recht in diesem Fall missachtet worden [wäre]». Dem Beschwerdeführer sei bereits vor seiner Inhaftierung bekannt gewesen, dass eine Ausschaffungs- haft angeordnet worden sei und in absehbarer Zeit umgesetzt werde. Mit diesen Ausführungen vermag das ABEV (MIDI) nicht rechtsgenüchlich darzu- tun, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich das rechtliche Gehör zur Haftanordnung gewährt wurde. Angesichts der aus dem Gehörsanspruch abgeleiteten behördlichen Aktenführungspflicht (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 142 I 86 E. 2.2 mit Hinweisen; BVR 2009 S. 49 E. 4.3.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 5), die namentlich dazu dient, über die Einhaltung der Ver- fahrensvorschriften Auskunft geben zu können, reicht es nicht aus, wenn sich das ABEV (MIDI) darauf beruft, dass aus den Akten «nicht hervorgehe», dass das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Vielmehr müsste aus den kor- rekt geführten Akten hervorgehen, dass dem Beschwerdeführer das rechtli- che Gehör vor der formellen Haftanordnung oder spätestens mit deren Er- öffnung gewährt wurde (vgl. vorne E. 2.2). Anhand der Akten kann jedoch keine Gewährung des rechtlichen Gehörs festgestellt werden, sondern ist – auch im Licht der Stellungnahme vom 7. Dezember 2021 und des Polizeibe- richts vom 10. Dezember 2021 – davon auszugehen, dass dies unterlassen wurde. Die in der fehlenden Gehörsgewährung zur Anordnung der Haft zu erblickende Gehörsverletzung wiegt hier jedoch nicht besonders schwer, da der Beschwerdeführer von der Haftanordnung Kenntnis erhalten und diese bereits am 24. November 2021 (noch vor seiner Inhaftierung) beim ZMG an- gefochten hat. Er hat sich im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich zu den Haftgründen sowie zur Verhältnismässigkeit der Haft äussern und seinen Standpunkt darlegen können. Die Gehörsverletzung wurde damit im Rechts- mittelverfahren geheilt. Der angefochtene Entscheid des ZMG ist insoweit nicht zu beanstanden.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanzen hätten seine ge- sundheitliche Situation nicht angemessen berücksichtigt. Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar greift die vorinstanzliche Aussage, wonach sich die Be- hörden angesichts der Abklärungen im Asylverfahren nun im Rahmen der Haftanordnung nicht mehr mit dem Gesundheitszustand des Beschwerde- führers befassen müssten, angesichts der seither verstrichenen Zeit zu kurz. Die Vorinstanz hat den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers aber

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 9 dennoch nicht ausser Acht gelassen, sondern darauf verwiesen, dass ge- rade deswegen mit der Organisation des Wegweisungsvollzugs und damit auch mit dem Vollzug «der angeordneten Ausschaffungshaft» zugewartet worden sei. Den Akten ist zu entnehmen, dass die zuständigen Behörden seit Juli 2021 darum bemüht waren, den

aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers abzuklären, und erst mit der Organisation der Überstellung begonnen, als ihnen ein entsprechender aktueller Bericht vom behandelnden Psychiater vorlag (vgl. unpag. Haftakten ZMG 21 1323). Gemäss diesem Bericht geht der Psychiater von einer mittelgradigen bis schweren depressiven Episode aus. Der Beschwerdeführer leide unter Schlafstörungen, habe einen «passiven Todeswunsch» und «intermittierend Suizidgedanken». Aktuell seien keine Suizidimpulse auszumachen. Es werde empfohlen, die Psychotherapie und Pharmakotherapie nicht abubrechen (vgl. Arztbericht vom 17.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1323). Aufgrund dieser Angaben erachtete das ABEV (MIDI) eine Überstellung als möglich. Es ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht davon auszugehen, die Vorinstanzen hätten den Arztbericht nicht beachtet und seiner gesundheitlichen Situation nicht Rechnung getragen. Dass die Behörden daraus nicht die Schlüsse zogen, die dem Beschwerdeführer lieb gewesen wären, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Beurteilung (BVR 2018 S. 305 E. 3.5). Eine Gehörsverletzung ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich.

E. 3

Der Beschwerdeführer befindet sich im sog. Dublin-Verfahren (vgl. vorne Bst. A). Die Voraussetzungen der Haft richten sich für dieses Verfahren im Rahmen von Art. 28 Dublin III-Verordnung nach Art. 76a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20).

E. 3.1

Art. 28 Dublin III-Verordnung sieht zwei Möglichkeiten der Inhaftierung zur Sicherung der Überstellung vor: Einerseits die Haft vor bzw. während der Zuständigkeitsbestimmung (also vor der positiven oder negativen Antwort des angefragten Staates) – diese wird in den «Weisungen AIG» des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 10 SEM als «Dublin-Haft für die Vorbereitung und Durchführung des Überstellungsverfahrens (<Vorbereitungshaft> im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich des SEM [Weisungen AIG], Stand: 1.11.2021, Ziff. 9.9.2); und andererseits – wie hier – die Haft zur Sicherung der Überstellung, nachdem der angefragte Staat seine Zuständigkeit ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat. Die Haft in dieser zweiten Phase wird als «Dublin-Haft zur Sicherstellung des Übernahmeverfahrens (<Ausschaffungshaft> im Rahmen des Dublin-Verfahrens)» bezeichnet (Weisungen AIG, Ziff. 9.9.3; vgl. BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 3.3).

E. 3.2

Gemäss Art. 76a Abs. 1 AIG kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Bst. a), die Haftverhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c; Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung). Die konkreten Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, sind in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgeführt (vgl. BGE 143 I 437

E. 3.2, 142 I 135 E. 4.1; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Bst. n Dublin III-Verordnung; Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2016 vom 7.3.2014 [BBl 2014 S. 2675 ff., 2701 f.; nachfolgend: Botschaft Dublin III-Verordnung]). Solche konkreten Anzeichen liegen unter anderem vor, wenn die betroffene Person im Asyl- oder Wegweisungsverfahren Anordnungen der Behörden missachtet, insbesondere indem sie sich weigert, ihre Identität offenzulegen, und damit ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, oder wiederholt einer Vorladung ohne ausreichende Gründe nicht Folge leistet (Art. 76a Abs. 2 Bst. a AIG), wenn ihr Verhalten in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG), oder wenn sie mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten einreicht (Art. 76a Abs. 2 Bst. c AIG). Demgegenüber ist allein der Umstand, dass sich eine Person in einem Dublin-Verfahren befindet, kein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 11 zulässiger Grund für deren Inhaftierung (BGE 142 I 135 E. 4.1; vgl. auch Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2689).

E. 3.3

Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 ist nur bei einer erheblichen Gefahr des Untertauchens zulässig (BGE 142 I 135 E. 4.2; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1). Die Anzeichen für eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchensgefahr dürfen nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Haftgründe vermutet, sondern müssen im Einzelfall geprüft und begründet werden (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-Verordnung; Andreas Zünd, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 76a AIG N. 1 und 3; Gregor Chatton/Laurent Merz, in Nguyen/ Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, Volume II: Loi sur les étrangers, 2017, N. 14 ff. zu Art. 76a AIG). In diesem Zusammenhang ist zwar nicht ausgeschlossen, den Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG anzunehmen, wenn die betroffene ausländische Person ausdrücklich bekundet hat, sich der anstehenden Überstellung entziehen zu wollen. Davon ist jedoch nur mit grosser Zurückhaltung auszugehen, solange sich solche Aussagen nicht auch in konkreten Handlungen niedergeschlagen haben. Erforderlich ist, dass die ausländische Person mit ihren Aussagen klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht freiwillig in den zuständigen Dublin-Staat reisen und sich vor allem auch nicht für eine behördliche Durchsetzung ihrer Rückführung zur Verfügung halten werde (vgl. BGer 2C_549/2021 vom 3.9.2021 E. 4.3, 2C_947/2020 vom 15.12.2020 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

E. 3.4

Gemäss Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG kann die betroffene Person zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheids (bzw. nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allenfalls hiergegen eingebrachten Rechtsmittels) und der Überstellung an den zuständigen Dublin-Staat für die Dauer von höchstens sechs Wochen ab Haftanordnung zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft genommen werden. Die genannte Frist betrifft die Haftdauer (vgl. Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-Verordnung, wonach eine bereits inhaftierte Person innerhalb von sechs Wochen nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs in den Aufnahmestaat überstellt werden soll [Hervorhebung durch das Gericht]; Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2694, 2701, 2703

f.). Die Vollzugsfrist für die Über- stellung beträgt demgegenüber gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin III-Verordnung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 12 grundsätzlich sechs Monate. Entgegen der Auffassung des Beschwerdefüh- rers sieht die gesetzliche Regelung nicht vor, die Zeit seit dem «Entdecken der angeblich erheblichen Fluchtgefahr» an die Haftdauer anzurechnen. Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 1. Dezember 2021 in Haft. Die zu- lässige Haftdauer von sechs Wochen ist nicht überschritten (vgl. Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG).

E. 4

Am 26. März 2021 ersuchte der Beschwerdeführer in der Schweiz um Asyl. Abklärungen des SEM ergaben, dass er im Februar 2020 in Griechenland als B._____ (Geburtsdatum von den griechischen Behörden aufgrund eines Altersgutachtens festgelegt auf ... 2001) und im Februar 2021 in Kroatien als C._____ (gemäss eigenen Angaben geboren 2006) um Asyl ersucht hatte. Das vom Beschwerdeführer in der Schweiz angegebene Geburtsdatum (2004) korrigierte das SEM nach radiologischen und zahnärztlichen Untersuchungen zur Altersbestimmung (3-Säulen-Modell- Analyse) auf den ... 2001; er gilt als volljährig. Soweit er erneut beteuert, er sei minderjährig, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Minderjährigkeit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und sich das Verwaltungsgericht auf die (durch das Bundesverwaltungsgericht grundsätz- lich bestätigten) Feststellungen des SEM stützt. Dass der Beschwerdeführer nach einer nicht genauer bezeichneten «Untersuchung» in Kroatien als Min- derjähriger registriert wurde, ändert nichts daran, dass die Feststellung der Volljährigkeit durch das SEM für das Verwaltungsgericht verbindlich ist. Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 trat das SEM auf das Asylgesuch des Be- schwerdeführers nicht ein und wies ihn aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Kroatien weg. Die gegen diese Verfügung erhobene Be- schwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Juni 2021 ab. Es liegt damit ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor, dessen Vollzug mit Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (sog. Dublin-Haft) sicher- gestellt werden kann (vgl. Art. 76a Abs. 1 AIG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 13

E. 5

Zunächst ist zu prüfen, ob ein Haftgrund vorliegt.

E. 5.1

Das ABEV (MIDI) ging aufgrund der verschiedenen Identitätsanga- ben und der geltend gemachten angeblichen Minderjährigkeit des Beschwer- deführers gestützt auf Art. 76a Abs. 2 Bst. c AIG davon aus, dass er sich dem Vollzug des Wegweisungsentscheids widersetzen und beim Vorliegen einer Flugbuchung den Behörden nicht zur Verfügung stehen werde. Die Ge- fahr des Untertauchens sei somit gegeben und es liege ein Haftgrund vor (vgl. Haftanordnung vom 22.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1323). Das ZMG bejahte den Haftgrund der Fluchtgefahr gestützt auf Art. 76a Abs. 2 Bst. a AIG, da der Beschwerdeführer seine Identität nicht offengelegt habe und damit seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei; zudem komme das Auftreten unter falschen Personalien für die Behörden hinsichtlich der Greifbarkeit einer Person einem Untertauchen

gleich (vgl. angefochtener Entscheid S. 3). Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, er habe sich den Behörden stets zur Verfügung gehalten. Er habe am Ausreisegespräch vom 22. November 2021 teilgenommen und sich auch danach im Wissen um die Flugbuchung und die Haftanordnung weiterhin am ihm behördlich zugewiesenen Ort aufgehalten. Die Vorinstanz habe dies nicht gewürdigt und es unterlassen, mit Blick auf die angeblich erhebliche Fluchtgefahr eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. In der Stellungnahme vom 7. Dezember 2021 führte das ABEV (MIDI) aus, bereits aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer das Ergebnis der Altersbestimmung immer noch bestreite, könne gefolgert werden, dass er seine Identität nicht offengelegt habe. Ausserdem sei er in Kroatien unter einer anderen Identität aufgetreten und noch vor Erlass eines Entscheids in die Schweiz weitergereist, was erkennen lasse, dass er behördlichen Anweisungen nicht Folge leiste. Zwar halte das Bundesgericht fest, dass allein die Äusserung, in der Schweiz bleiben zu wollen, als Haftgrund nicht genüge. Vorliegend «komm[e] jedoch erschwerend die Nicht-Offenlegung seiner Identität hinzu». Der Beschwerdeführer entgegnet in seiner Replik vom 8. Dezember 2021, er sei Opfer systematischer Push-Backs seitens der kroatischen Grenzbehörden geworden. Dies habe ihn dazu gezwungen, sich «zur Wahrnehmung seines Rechts auf Asyl» als Sohn einer «eingereisten Frau» auszugeben. Dass er Kroatien ohne Abwarten des Ent-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 14 scheids verlassen habe, sei auf sein erschüttertes Vertrauen in ein faires Verfahren in Kroatien zurückzuführen. Ohnehin könne die Weiterreise gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht «als Untertauchensgefahr interpretiert» werden. Dem Bericht der Kantonspolizei Bern vom 10. Dezember 2021 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach seiner Inhaftierung am 1. Dezember 2021 mehrmals angegeben habe, er werde nicht nach Kroatien zurückzukehren, da er in der Schweiz eine Familie habe. Er habe geäussert, sein Leben habe keinen Sinn mehr, wenn er die Schweiz verlassen müsse. Eine Flugbuchung für den 10. Dezember 2021 sei annulliert worden, nachdem der Beschwerdeführer angekündigt habe, den vorangehenden Transport ins RG Bern zu verweigern. Man habe deshalb entschieden, einen Sonderflug zu organisieren, zumal die Überstellungsfrist nach Kroatien am 24. Dezember 2021 ablaufen werde. In einem Gespräch vom 8. Dezember 2021 habe der Beschwerdeführer erneut mehrmals angegeben, er wolle und könne nicht nach Kroatien reisen. In seiner Stellungnahme vom 11. Dezember 2021 bringt der Beschwerdeführer dagegen vor, seine Aussage, nicht nach Kroatien zurückkehren zu wollen, genüge nicht, um einen Haftgrund nach Art. 76a AIG anzunehmen. Das ABEV (MIDI) bringe nachträglich angebliche Haftgründe vor, um die ursprünglich unrechtmässige Haft zu begründen. Die Haftgründe müssten aber im Zeitpunkt der Haftanordnung vorliegen. Mit der Eingabe vom 10. Dezember 2021 wolle das ABEV (MIDI) das Verfahren verzögern und verletze das Gebot von Treu und Glauben.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat in mehreren Ländern unter verschiedenen Identitäten Asylgesuche gestellt (vgl. vorne Bst. A und E. 4). In der Beschwerde wird suggeriert, bei den «angeblich unterschiedlichen» Identitäten handle es sich lediglich um die unterschiedliche Zuordnung von Vor- und Nachnamen bzw. um das korrigierte Geburtsjahr. Dies trifft nicht zu. Die von ihm angegebenen Namen (B. _____ in Griechenland, C. _____ in Kroatien, A. _____ in der Schweiz) und die unterschiedlichen angeblichen Geburtsjahre dürften kaum auf eine Verwechslung oder ein Versehen

zurückzuführen sein. Vielmehr ist mit den vorangehenden Instanzen von einer Täuschungsabsicht auszugehen. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer den Nachnamen ... offenbar angab, um sich als (minderjähriger) Sohn einer Bekannten auszugeben. Damit liegen konkrete An-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 15 zeichnen vor, die gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. a (Weigerung, hinsichtlich des Alters die Identität offenzulegen) bzw. Bst. c AIG (Einreichen mehrerer Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten) befürchten lassen, dass sich der Beschwerdeführer der Durchführung der Wegweisung entziehen könnte.

E. 5.3

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob tatsächlich eine erhebliche Gefahr des Untertauchens vorliegt (vgl. vorne E. 3.3). Die Vorinstanz ging davon aus, der Haftgrund der Flucht- bzw. Untertauchensgefahr sei bereits erfüllt, weil der Beschwerdeführer unter falschen Personalien aufgetreten und deshalb für die Behörden möglicherweise nicht greifbar sei. Auch das ABEV (MIDI) begründete die Untertauchensgefahr bzw. das Vorliegen eines Haftgrunds mit den verschiedenen Identitätsangaben und der behaupteten Minderjährigkeit des Beschwerdeführers, und fügte ohne weitere Angaben hinzu, aus dessen bisherigem Verhalten lasse sich schliessen, dass er sich dem Vollzug des rechtskräftigen Wegweisungsentscheids widersetzen werde. Diese Begründung lässt ebenso wie diejenige der Vorinstanz keine hinreichende einzelfallbezogene Abschätzung in Bezug auf die tatsächliche Fluchtgefahr erkennen (vgl. statt vieler BGE 142 I 135 E. 4.2; BGER 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.1). Die Behörden dürfen die Anzeichen für eine erhebliche Flucht- bzw. Untertauchensgefahr nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Kriterien vermuten, sondern müssen eine Einzelfallprüfung vornehmen und die Annahme einer konkreten Gefahr entsprechend begründen. Eine solche Gefahr darf vor dem Hintergrund von Art. 28 Abs. 1 Dublin III-Verordnung nicht allein aufgrund der Verfahrenszuständigkeit eines anderen Dublin-Staats bejaht werden (vgl. vorne E. 3.2; BGE 142 I 135 E. 4.2). In der Stellungnahme vom 7. Dezember 2021 erwähnt das ABEV (MIDI), der Beschwerdeführer habe geäussert, in der Schweiz bleiben zu wollen. Tatsächlich hält die Gesprächsnotiz vom 22. November 2021 (Ausreisegespräch und Haftanordnung) fest, dass der Beschwerdeführer erwäge, ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen, und die Schweiz «nicht verlassen [wolle]». Letztere Aussage lässt indes gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für sich genommen nicht den Schluss zu, dass sich eine Person der behördlichen Ausschaffung entziehen wolle oder werde (vgl. BGER 2C_947/2020 vom 15.12.2020 E. 2.2.1 f.; siehe auch Europäischer Menschenrechtshof [EGMR] 4691/06 vom 2.12.2010, Jusic gegen Schweiz, Ziff. 64, 79 ff., 81). Der Hinweis des Beschwerdeführers, in der Schweiz bleiben zu wollen, lässt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 16 auch angesichts seines Vorhabens, ein Wiedererwägungsgesuch einzureichen, noch nicht auf eine Verweigerungsabsicht schliessen. Nach der Haftanordnung vom 22. November 2021 blieb der Beschwerdeführer vorerst in Freiheit und wurde erst am 1. Dezember 2021 inhaftiert. Trotz der ihm bereits bekannten Haftanordnung und im Wissen um die Flugbuchung tauchte der Beschwerdeführer während dieser Zeit weder unter noch blieb er der ihm zugewiesenen Unterkunft fern oder versties anderweitig gegen behördliche Anordnungen bzw. Vorgaben. Gemäss Auskunft der Stv. Leitung des Rückkehrzentrums (RZB) Biel-Bözingen war sein Verhalten jederzeit gut. Er sei «ein sehr

stiller Bewohner [gewesen], welcher die meiste Zeit alleine verbrachte». Ausserdem habe er sich «jeden Tag an die Unterschriftspflicht und [...] auch an den Reinigungsplan» gehalten (vgl. E-Mail- Auskunft RZB Biel-Bözingen vom 7.12.2021, Vorakten ABEV [act. 4A] S. 27).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer hat sich nach der Haftanordnung in Kenntnis der Flugbuchung sowie im Wissen um eine (möglicherweise) bevorstehende Haft und baldige Überstellung nach Kroatien weiterhin den Behörden zur Verfügung gehalten. Es scheint daher zwar fraglich, ob die festgestellten Anzeichen, dass er sich der Durchführung der Wegweisung entziehen könnte (Art. 76a Abs. 2 Bst. a bzw. Bst. c AIG), unter den gegebenen Umständen für sich genommen oder zusammen mit der Aussage, die Schweiz nicht verlassen zu wollen, ausreichen, um auf das Vorliegen einer tatsächlichen Fluchtgefahr zu erkennen, die über der Erheblichkeitsschwelle liegt. Mit seiner kürzlich erneut wiederholten Äusserung, er werde nicht nach Kroatien zurückkehren, und der Aussage, sein Leben mache keinen Sinn mehr, wenn er die Schweiz verlassen müsse, sowie mit der Verweigerung des Transports ins RG Bern im Hinblick auf den Vollzug des für den 10. Dezember 2021 gebuchten Fluges hat er nun aber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich der Überstellung entziehen will. Nicht zuletzt aufgrund der erwähnten Weigerungshaltung in Bezug auf den Transport musste der gebuchte Flug annulliert und ein Sonderflug organisiert werden. Damit und angesichts seines bisherigen Verhaltens ist nunmehr erstellt, dass ausreichend konkrete Anzeichen dafür vorliegen, dass sich der Beschwerdeführer der Durchführung einer Wegweisung nach Kroatien und damit im Sinn von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AIG behördlichen Anordnungen widersetzen würde.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 17 Unter diesen Umständen kann folglich entgegen dem Beschwerdeführer nicht gesagt werden, im Zeitpunkt der Haftanordnung habe es an einem hinreichenden Haftgrund gefehlt, erscheint doch in Anbetracht der jüngsten Vorakten das vorherige Verhalten des Beschwerdeführers in einem veränderten Licht. Demnach ist gestützt auf die hier kumulativ vorliegenden Anzeichen gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. a-c AIG eine tatsächliche, erhebliche Fluchtgefahr zu bejahen und (im Ergebnis) nicht zu beanstanden, wenn bereits die Vorinstanz erwogen hat, die Haftanordnung vom 22. November 2021 beruhe auf einem genügenden Haftgrund.

E. 6.1

Weiter ist zu prüfen, ob nicht bereits eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre (Art. 76a Abs. 1 Bst. c AIG) und die Festhaltung sich insgesamt als verhältnismässig erweist (Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV; Art. 76a Abs. 1 Bst. b AIG). Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich sein, um die Überstellung an den zuständigen Dublin-Staat sicherzustellen; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (BGE 142 I 135 E. 4.1 mit Hinweisen; BGer 2C_199/2018 vom 9.7.2018 E. 4.2). Dabei ist auch den familiären Verhältnissen der inhaftierten Person und den Umständen des Haftvollzugs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 80a Abs. 8 AIG). Zu beachten ist insbesondere, ob die betroffene Person hafterstehungsfähig ist (vgl. BVR 2010 S. 541 E. 4.5.1).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanzen hätten es unterlassen, Alternativen zur Haft effektiv zu prüfen. So sei nicht ersichtlich, weshalb eine Meldepflicht zur Sicherstellung des Vollzugs nicht ausreichend gewesen wäre, zumal er diesfalls die gemäss Arztbericht notwendige Therapie hätte fortführen können. Auch die Inhaftierung nach «über acht resp. vier Monaten seit dem haftauslösenden Ereignis» sei als völlig unverhältnismässig zu qualifizieren, da es denkbar sei, dass er mittlerweile «seine Meinung [geändert habe]», zumal er sich ohne Zwang bis zu seiner Anhaltung weiterhin im Asylzentrum aufgehalten und sich bei dieser überdies kooperativ gezeigt habe (vgl. Beschwerde Rz. 23).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 18

E. 6.2.1

Mit Blick auf die festgestellte erhebliche Untertauchensgefahr (vgl. vorne E. 5.3 f.) ist keine mildere taugliche Massnahme als die Inhaftierung ersichtlich. Gestützt auf das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers, nämlich seine wiederholte Äusserung, auf keinen Fall nach Kroatien zurückkehren zu wollen, und seine Verweigerung des Transports ins RG Bern, ist davon auszugehen, dass er sich der Ausschaffung entziehen würde. Der Beschwerdeführer hat damit deutlich gemacht, dass er selbst bei Anordnung der schwersten Zwangsmassnahme im Dublin-Verfahren nicht bereit ist, eine Überstellung nach Kroatien zu akzeptieren, weshalb unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mildere Mittel als Ersatzmassnahme zur Haft, insbesondere eine Eingrenzung (Art. 74 Abs. 1 Bst. b AIG) oder eine Meldepflicht (Art. 64e Bst. a AIG), die Wegweisung des Beschwerdeführers nicht in genügender Weise sicherstellen könnten (vgl. BGer 2C_620/2021 vom 14.9.2021 E. 4; VGE 2021/165 vom 11.6.2021 E. 4.4, 2021/73 vom 15.3.2021 E. 4.3; BVGer D-2483/2016 vom 4.5.2016 E. 6.4).

E. 6.2.2

Entgegen dem Beschwerdeführer kann dem ZMG nicht vorgeworfen werden, für ihn weniger einschneidende Mittel nicht genügend geprüft und deren Verweigerung unzureichend begründet zu haben: Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nur berührt, wenn das Haftgericht schematisch und ohne weitere Begründung davon ausgeht, es bestehe von vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung, bzw. aus dem Haftentscheid nicht ersichtlich wird, ob und welche anderen Massnahmen geprüft und aus welchem Grund sie verworfen wurden (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.2; BGer 2C_466/2018 vom 21.6.2018 E. 5.2.2). Davon kann hier nicht die Rede sein (vgl. angefochtener Entscheid S. 5 f.). Selbst wenn die Haftanordnung durch das ABEV (MIDI) insoweit nur ungenügend begründet wäre, bliebe die allfällige Gehörsverletzung infolge der Prüfung milderer Mittel im angefochtenen Entscheid und überdies aufgrund der (erneuten) Überprüfung durch das Verwaltungsgericht folgenlos (vgl. vorne E. 2.4).

E. 6.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanzen hätten seiner gesundheitlichen Situation nicht angemessen Rechnung getragen, kann auf die Ausführungen zur Frage einer Gehörsverletzung verwiesen werden (vorne E. 2.5). Es ergibt sich auch mit Blick auf die Verhältnismässigkeit keine ungenügende Berücksichtigung seines Gesundheitszustands.

E. 6.4

Schliesslich verfügt der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht über Familienangehörige (vgl. Protokoll der Erstbefragung UMA vom 9.4.2021, Ziff. 3.02, act. 6A Beilage 4). Die familiären Verhältnisse stehen einer Ausschaffung demnach nicht entgegen, was der Beschwerdeführer selber nicht bestreitet. Auch die zulässige Haftdauer von sechs Wochen ab der Haftanordnung ist nicht überschritten (vgl. Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG; vorne E. 3.4). Die Haftanordnung erweist sich somit insgesamt als verhältnismässig. Haftbeendigungsgründe im Sinn von Art. 80a Abs. 7 AIG sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers, der über ein «Laissez-Passer Dublin» verfügt (vgl. Haftanordnung vom 22.11.2021, unpag. Haftakten ZMG 21 1323), nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar.

E. 7.1

Nach dem Gesagten hält der angefochtene Entscheid der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich sowohl in Bezug auf die Haupt- als auch das Eventualbegehren als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich zu prüfen, ob die Beschwerde, die sich gegen den angefochtenen, vor dem Vollzug der Haftanordnung ergangenen (und bloss deren Rechtmässigkeit und Angemessenheit feststellenden) Entscheid des ZMG richtet, zugleich als Haftentlassungsgesuch entgegen zu nehmen und zur förmlichen Behandlung an das ZMG weiterzuleiten wäre.

E. 7.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig und hat seine Parteikosten selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat für das verwaltungsgerichtliche Verfahren indes um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner substituierten Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

E. 7.2.1

Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. De-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 20 zember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Hinsichtlich der Garantien für in Dublin-Haft befindliche Personen verweist Art. 28 Abs. 4 Dublin III-Verordnung auf die Art. 9, Art. 10 und Art. 11 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (ABl. L 180/96). Die Richtlinie ist für die Schweiz grundsätzlich nicht verbindlich. Aufgrund des Verweises in Art. 28 Abs. 4 Dublin III-Verordnung sind die Art. 9-11 der Richtlinie 2013/33/EU aber auch im Verhältnis zur Schweiz anwendbar (BGE 143 II 361 E. 3.3; Botschaft Dublin III-Verordnung S. 2707). Gemäss Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU sorgen die Mitgliedstaaten bei der erstmaligen richterlichen Prüfung der

Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft dafür, dass die Antragsteller unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen können, wobei die Rechtsberatung und -vertretung zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung im Namen der inhaftierten Person vor den Justizbehörden umfasst. Das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung anlässlich der erstmaligen richterlichen Überprüfung der Dublin-Haft ist somit nicht von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst abhängig und entsteht – anders als bei ausländerrechtlicher Haft üblich – auch nicht erst nach einem bestimmten Zeitablauf (BGE 143 II 361 E. 3.3). Nicht restlos klar scheint dabei, ob – gleich wie bei der Ausschaffungshaft nach Art. 76 AIG – eine einmalige richterliche Genehmigung genügt bzw. die Regelung nach Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU für das anschliessende Rechtsmittelverfahren nicht ohne weiteres gilt, so dass (auch) dort die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werden kann, wenn die Anträge aussichtslos sind (BGer 2C_724/2016 vom 21.12.2016 E. 2.1, 2C_393/2009 vom 6.7.2009 E. 4.2, 2C_262/2016 vom 12.4.2016 E. 4, 2C_1143/2014 vom 7.1.2015 E. 3). Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf die nachfolgende Erwägung aber offenbleiben.

E. 7.2.2

Aufgrund der Akten sowie angesichts der Umstände ist von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Die Beschwerde kann nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 21 um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist namentlich mit Blick auf die Beurteilung des Haftgrunds (vorne E. 5.3 f.) und unabhängig von der Beurteilung der in E. 7.2.1 hiervor aufgeworfenen Frage gutzuheissen. Die Verfahrenskosten sind demnach unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers vorläufig vom Kanton Bern zu tragen (Art. 113 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

E. 7.2.3

Die Verhältnisse rechtfertigen den Beizug einer Rechtsvertreterin. Die substituierte Rechtsvertreterin ... ist als Rechtsanwältin im Zürcher Anwaltsregister eingetragen, wobei ihre Prozessvertretung als Angestellte der gemeinnützigen Organisation ... im Sinn von Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) beschränkt ist (vgl. VGE 2021/292 vom 15.10.2021 E. 1.3). Eine Verbeiständung durch solche Anwältinnen und Anwälte im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist grundsätzlich möglich (vgl. VGE 2021/292 vom 15.10.2021 E. 5.4 f.; ferner für das kantonale Verfahren Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 111 N. 38; für das bundesgerichtliche Verfahren etwa Hansjörg Seiler, in Handkommentar BGG, 2. Aufl. 2015, Art. 64 N. 44; für den Zivilprozess Alfred Bühler, in Berner Kommentar, 2012, Art. 118 ZPO N. 57). Dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren antragsgemäss seine substituierte Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

E. 7.2.4

Das Verwaltungsgericht hat jüngst die Frage aufgeworfen, ob angesichts dessen, dass die Rechtsvertreterin für eine gemeinnützige Organisation tätig ist, wie im sozial- und sozialversicherungsrechtlichen Bereich bei der Bemessung des tarifmässigen Parteikostensatzes und der amtlichen Entschädigung ein reduzierter pauschaler

Stundenansatz anzuwenden ist. Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen steht hier einer vertieften Diskussion in einem Urteil in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a GSOG) oder dem Abwarten einer entsprechenden Praxisfestlegung zur Begründung einer einheitlichen Rechtsprechung entgegen (vgl. zum Ganzen ausführlich VGE 2021/292 E. 5.5 mit Hinweisen). Die Rechtsvertreterin ist daher (vorläufig weiterhin und unpräjudiziell) antrags- bzw. kostennotengemäss (mithin [vor- derhand] nicht zum Stundenansatz von Fr. 130.--) zu entschädigen. Die Kos-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.12.2021, Nr. 100.2021.351U, Seite 22 tennote der substituierten Rechtsvertreterin vom 11. Dezember 2021 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist dem- entsprechend auf Fr. 2'721.40, zuzüglich Fr. 16.30 Auslagen, ausmachend insgesamt Fr. 2'737.70, festzusetzen (vgl. Art. 41 Abs. 3 i.V.m. Art. 42a Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 12.37 Stunden ist die amtliche Entschädigung auf Fr. 2'474.-- (12.37 x Fr. 200.--) zuzüglich Fr. 16.30 Auslagen, insgesamt Fr. 2'490.30, festzusetzen. Die Rechtsver- treterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerde- führer ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzah- lung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 ZPO). Demnach entscheidet der Einzelrichter:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.